

Proceso No 16011

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta N° 084

Bogotá D. C., julio veinticuatro (24) del dos mil tres (2003).

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa contra la sentencia del 19 de febrero de 1999 por cuyo medio el Tribunal Superior de Valledupar confirmó la condena a cuarenta (40) años de prisión, a la interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez (10) años y al pago de sumas equivalentes a dos mil quinientos (2.500) y mil (1.000) gramos oro por concepto de indemnización de perjuicios materiales y morales, respectivamente, impuestas a BORIS LEONARDO MENDOZA LUX como responsable del delito de homicidio agravado cometido contra Carlos Alberto Ruiz Moreno.

HECHOS

La sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado 4º Penal del Circuito de Valledupar los relata así:

“En la cancha de microfútbol, ubicada entre las calles 25 y 26 entre carreras 18C y 18D

en el barrio Simón Bolívar de esta ciudad, en horas de la tarde del día 5 de octubre de 1996, en desarrollo de un partido de microfútbol entre los equipos Club Dorismel y Cafetería Aeropuerto, cuando en el segundo tiempo del partido se presentó un altercado entre Carlos Alberto Ruiz Moreno y el jugador Jorge Eliécer de las Salas Mendoza, conocido con el alias del 'Hijo de Barranquilla', a consecuencia de una falta, fue expulsado Carlos Alberto Ruiz Moreno, hoy occiso, por el árbitro del partido. En el momento que el expulsado va saliendo de la cancha es agredido verbalmente por el acusado BORIS LEONARDO MENDOZA LUX, respondiéndole el occiso de igual forma, a consecuencia de esto el acusado lo amenazó de muerte, diciéndole que lo esperara que se iba a morir, pero nadie le puso atención. El sujeto BORIS LEONARDO, se marchó del lugar rumbo a su residencia en una motocicleta de color negro marca Zuzuki AX - 100, de placas YAB - 02, regresando en pocos minutos, y finalizando el partido, parqueó la motocicleta en la mitad de la cancha y se dirigió hasta donde se encontraba Carlos Alberto Ruiz Moreno, se quitó la camisa, desenfundó un arma y sin mediar palabras le disparó a Carlos Alberto Ruiz Moreno, quien todavía con vida, junto con un amigo de nombre Frontado Campo Buenaventura, se le fueron encima a BORIS y éste volvió a disparar dejándolos heridos. Luego de ocurrido este hecho, las personas que se encontraban en el lugar, que antes se habían tirado al suelo, se levantaron y empezaron a tirar piedras en la humanidad de BORIS, quien salió corriendo del lugar dejando abandonada la moto, segundos después llegó al sitio de los hechos una patrulla de la Policía, la cual le hizo un disparo al acusado, pero éste se dio a la fuga. A consecuencia de los dos disparos recibidos por el señor Carlos Alberto Ruiz Moreno, éste fallece cuando va rumbo al hospital Rosario Pumarejo de López de esta ciudad.”.

ANTECEDENTES RELEVANTES

El 8 de octubre de 1996, al disponerse la apertura de la investigación, se ordenó la captura de BORIS LEONARDO MENDOZA LUX para escucharlo en indagatoria, para cuyos efectos se ofició a la Dirección Seccional del DAS, al Jefe de la SIJIN y al Cuerpo

Técnico de Investigación.

El 23 de octubre el DAS informó que se había tenido noticia de que el señor MENDOZA LUX se encontraba en la ciudad de Barranquilla, huyendo, y que por más de un mes no había sido visto en su residencia.

Mediante edicto del 30 de octubre de 1996 se emplazó al sindicado en mención y el 13 de noviembre siguiente se le declaró persona ausente, a la vez que se le designó una defensora de oficio.

El 12 de junio de 1997 se dictó medida de aseguramiento de detención preventiva contra BORIS LEONARDO MENDOZA LUX como presunto responsable del homicidio de Carlos Alberto Ruiz Moreno y mediante resolución del 25 de agosto del mismo año se le acusó como autor de ese delito.

La resolución de acusación se notificó a la defensora de oficio el 5 de septiembre y el 10 de ese mes se allegó a la actuación el poder conferido por el procesado al abogado Oscar Raúl Cadena Felizzola, quien dos días después solicitó a la Fiscalía de conocimiento el recaudo de seis testimonios.

El 21 de octubre de 1997 la secretaría del Juzgado 4º Penal del Circuito de Valledupar dejó constancia de que desde esa fecha hasta el 3 de diciembre se corría el término de 30 días consagrado en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, dentro del cual la representante del Ministerio Público solicitó la nulidad de la actuación por no haber comprendido la resolución de acusación la conducta constitutiva de tentativa de homicidio en contra de Frontado Campo Buenaventura. (Fl. 127 C. Principal.).

Por auto del 13 de marzo de 1998 el juzgado de conocimiento se negó a decretar la nulidad solicitada y a la vez ordenó que en la audiencia pública se recaudaran las declaraciones solicitadas por el defensor, quien se notificó personalmente de esa decisión.

El 28 de septiembre de 1998, el Juzgado 4º Penal del Circuito de Valledupar dictó la sentencia condenatoria cuyas determinaciones ya fueron relacionadas, la cual, además, fue confirmada por el Tribunal Superior de Valledupar el 19 de febrero de 1999 en decisión que fue objeto de impugnación por la vía extraordinaria.

LA DEMANDA

El defensor acusa la sentencia de segundo grado dictada en este proceso, al amparo de la causal tercera de casación, por cuanto considera que la sentencia fue dictada en un juicio viciado de nulidad tanto legal como “supralegal”.

Especifica el libelista que se infringió el numeral 3 del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal anterior porque la resolución de acusación no se le notificó al procesado que no estaba privado de la libertad, como lo ordenaba el artículo 440 ibídem y porque tampoco se notificó a los sujetos procesales el auto que ordena la práctica de pruebas en el juicio, como lo disponía el artículo 186 del mismo estatuto. En su opinión tales procederres violan el derecho de defensa y las formas propias del debido proceso.

Anuncia que su pretensión está dirigida a que se proteja el debido proceso vulnerado por el Juzgado 4º Penal del Circuito de Valledupar, que con su proceder impidió la postulación de la nulidad y que el defensor técnico solicitara pruebas como una inspección judicial en el lugar de los hechos, la ampliación de los testimonios de cargo.

El recurrente estima como normas violadas los artículos 198, 304 numeral 3 y 440 del Código de Procedimiento Penal y el 20 de la Constitución Nacional.

Para terminar el casacionista solicita a la Corte que invalide la sentencia de segunda instancia y declare la nulidad del proceso a partir del “auto por el cual se notificó la resolución de acusación la Doctora Ana J. Rodríguez Martínez, inclusive”.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

El señor Procurador Segundo Delegado para Casación Penal conceptúa que la demanda debe ser desestimada; opinión que respalda con los siguientes argumentos.

En cuanto a la inconformidad por no haberse notificado al procesado la resolución de acusación, objeta la postura del demandante por cuanto el procedimiento que establecía el artículo 440 del Decreto 2700 era aplicable al acusado que se encontraba en libertad por decisión judicial mas no al contumaz que se ha mantenido en esa situación a sabiendas de la existencia del proceso, como sucedió en este caso en el cual BORIS MENDOZA designó apoderado de confianza desde la clandestinidad.

Bajo esas circunstancias el Procurador encuentra inoficioso que se hubiera asumido el procedimiento de enviar una citación a una dirección en donde, por los informes allegados al expediente, se sabía que no se encontraría al implicado. Luego lo procedente era notificar al defensor como se cumplió en este proceso, ya que la notificación se podía cumplir ya con el procesado, ya con su mandatario judicial, conforme a disposición que se mantiene vigente en la legislación actual.

Con apoyo en pronunciamientos de la Corte Constitucional y de esta Corporación pone de presente que no es igual la situación de un procesado que no concurre a la actuación porque desconoce su existencia, de aquel que se oculta. Así mismo se refiere al principio de protección que rige la declaratoria de nulidades el cual impide que el sujeto procesal que con su conducta ha coadyuvado a la irregularidad, la invoque, salvo que se trate de la defensa técnica.

El representante de la sociedad también controvierte la pregonada violación del los artículos 186 y 446 del estatuto procesal anterior, por cuanto advierte que la interpretación asumida por el recurrente no se ajusta al contexto específico de esas disposiciones.

Encuentra que el demandante confunde el auto que ordena surtir el traslado para postular nulidades y pedir pruebas con aquél que ordena la práctica de pruebas en el juicio y fija fecha para celebrar la audiencia pública, siendo a éste último al que se refería el artículo 186 procedimental ordenando su notificación así fuera de sustanciación.

Apoyando su criterio en decisiones de esta Sala, el Procurador Delegado concluye que no hay violación de garantías por cuanto el traslado que ordenaba el artículo 446 ibídem podía correrse inclusive sin auto y de dictarse no era necesario notificarlo.

En lo que respecta al auto que ordenó la práctica de pruebas dentro del juicio destaca que ese proveído aparece notificado al mismo defensor que entabló la demanda de casación.

Para terminar, el colaborador del Ministerio Público propone a la Corte que oficiosamente case la sentencia demandada para dar aplicación al artículo 6º del nuevo Código Penal con el fin de que por principio de favorabilidad se reajuste la pena impuesta a la más favorable de la nueva legislación.

CONSIDERACIONES

Los motivos a partir de los cuales el demandante edifica el cargo de nulidad que atribuye al juicio en el cual el Tribunal Superior de Valledupar dictó la sentencia de segundo grado correspondiente al proceso de juzgamiento de su representado BORIS LEONARDO MENDOZA LUX se refieren a vicios de estructura, esto es que, de existir, conllevarían una violación al debido proceso, como lo ha postulado el recurrente.

El primero de tales motivos lo concreta en una incorrecta notificación de la resolución de acusación por no haberse cumplido esa diligencia respecto del procesado que se encontraba en libertad.

Para el 25 de agosto de 1997, fecha en que se profirió el pliego de cargos en contra del señor MENDOZA LUX, la notificación de esa resolución estaba regulada por el artículo 440 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el 59 de la ley 81 de 1993 que disponía:

“... La resolución de acusación se notificará personalmente así:

“Si el procesado estuviere en libertad, se citará por el medio más eficaz a su última dirección conocida en el proceso. Transcurridos ocho (8) días desde la fecha de la comunicación sin que compareciere, la notificación se hará personalmente al defensor y con éste continuará el proceso...”

“Notificada personalmente la resolución de acusación al procesado o a su defensor, los demás sujetos procesales se notificarán por estado...”

En cuanto al cumplimiento de las disposiciones contenidas en la preceptiva anterior, se advierte que en el caso del procesado MENDOZA LUX no había lugar a librar una citación para que compareciera al despacho judicial con el fin de notificarle la resolución de acusación, pues estaba vigente tanto el emplazamiento para que compareciera personalmente al proceso, como las órdenes de captura que habrían permitido tenerlo a disposición del instructor, por cuenta del proceso.

Pero, por otra parte, en ausencia del acusado, se cumplió con la ritualidad que la norma transcrita establecía, consistente en notificar personalmente al titular de la defensa, como en efecto se cumplió con la defensora designada de oficio y fictamente, a través de estado, al procesado, como se deduce de las constancias secretariales que obran al respaldo del folio 111 del cuaderno principal de la actuación.

La intelección que la Sala asumió respecto del artículo 440 del Decreto 2700/91 después de su modificación, consta en diversos pronunciamientos como el referido

en el concepto de la procuraduría y en el siguiente:

“Una atenta lectura del art. 440 C.P.P. vigente, modificado por la L. 81/93, 59, pone de manifiesto que el procesado que se encuentra gozando de libertad debe ser enterado directa y personalmente de los cargos formulados en su contra en la providencia enjuiciatoria, y de no ser posible hacerlo, es necesario noticiar de igual manera a su defensor.

“Lo que resulta imperativo es que al menos a uno de los dos, se le haga notificación personal de la resolución acusatoria quedando de tal modo garantizado el derecho a la defensa, pues no debe perderse de vista que la normatividad jurídica vigente erradicó el sistema de la doble notificación del pliego de cargos (al procesado y a su defensor) que había sido introducida por el Estatuto Procedimental Penal de 1971 (decreto 409) como parece no entenderlo el impugnante” (Nov.1/95. M.P. Juan Manuel Torres Fresneda).

En esas condiciones, el trámite observado para notificar el pliego acusatorio dictado contra BORIS MENDOZA no tiene objeción, dado que si bien, esa diligencia no se realizó con la comparecencia personal del implicado, ello obedecía a la condición de persona ausente del proceso que él quiso asumir, por lo que al funcionario instructor no le quedaba otro camino que adoptar la vía alternativa que consagraba el referido artículo 440 del anterior estatuto procesal penal, consistente en efectuar la notificación en forma personal al titular de la defensa y por estado al procesado. Luego, si el procedimiento censurado se ciñó a lo presupuestado por la ley, ni siquiera hay lugar para pensar en una irregularidad que pudiera descartarse con base en el principio de protección, como lo expresa el señor Procurador que interviene en este caso.

El segundo motivo al que acude el impugnante como causal de nulidad de la actuación está expuesto en una forma un tanto confusa por cuanto en el resumen de la actuación procesal refiere:

“Mediante auto de fecha se habre (sic) el proceso a prueba y se ordena el traslado a los sujetos procesales, el cual dicho auto no se notificó a los sujetos procesales ni siquiera por estado de fecha 21 de Oct. 1.997 (Fl. 127 del C.O.)”.(Destaca la Sala).

Más adelante en el mismo libelo el casacionista acusa la falta de notificación del “auto que ordena la práctica de pruebas en el juicio” pero cuando intenta demostrar el cargo, argumenta que el debido proceso fue violado porque al sentenciado se le impuso una condena “sin que previamente se le hubiera corrido el traslado a la solicitud de pruebas y de esa manera dar aplicación al art. 446 del C. de P. P., dando oportunidad de ejercer su derecho de defensa técnica...”.

Inicialmente, con respecto a esa censura, se debe destacar que no puede estar apoyada en la falta de notificación del auto que decretó las pruebas, porque revisada la actuación, a folios 132 a 134 vuelto, se encuentra el proveído fechado el 13 de marzo de 1998, en el cual se deniega una nulidad impetrada por la agente del Ministerio Público y se decretan las pruebas que había solicitado la defensa, para practicarlas en el decurso de la audiencia pública; proveído que aparece notificado personalmente los días 16, 17 y 18 de marzo de ese año a las representantes de la Procuraduría la Fiscalía, al procesado y a su defensor.

En este proceso, el Juez 4º Penal del Circuito de Valledupar efectivamente dictó un auto de sustanciación, de cúmplase, en donde ordenó surtir el traslado previo al decreto de pruebas, el cual no requería de notificación, de una parte porque no es verdad que el artículo 186 ordenara el enteramiento oficial de ese proveído, como sí lo dispone respecto del que ordena la práctica de pruebas en el juicio. Por otra parte, porque ese traslado se debe surtir por ministerio de la ley, aun cuando el juez de conocimiento no lo disponga. Es lo que se desprende del texto del artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, que dice:

“Al día siguiente de recibido el proceso, previa constancia secretarial, el expediente quedará a disposición común de los sujetos procesales por el término de treinta días hábiles, para preparar la audiencia pública, solicitar las nulidades que se hayan originado en la etapa de instrucción que no se hayan resuelto, y las pruebas que sean conducentes”.

La expresión literal de la anterior disposición no da lugar a interpretaciones con un sentido opuesto o al menos distinto. Es claro que el traslado previo a la audiencia para solicitar nulidades y pruebas se debe correr sin auto que lo ordene; así lo ha entendido la Sala y lo ha expresado en plurales ocasiones.¹

Por tanto, lo que el actor denomina el estado del 21 de octubre de 1997, no es tal, sino la constancia secretarial a que se refiere el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, esto es, el traslado de treinta días para preparar la audiencia, postular nulidades y solicitar pruebas.

En consecuencia, las irregularidades descritas por el impugnante no se han configurado; por ende, es de concluir que no se ha conculcado el debido proceso y que no hay lugar para anular ninguna parte del proceso en el cual se profirió la sentencia de segundo grado objeto del recurso extraordinario. En otras palabras, los cargos no tienen vocación de prosperidad.

CUESTIÓN ADICIONAL

El señor Procurador Segundo Delegado para Casación Penal propone a la Sala que case oficiosamente la sentencia impugnada para redosificar la pena impuesta al sentenciado habida cuenta que el delito por el cual fue condenado está sancionado con una pena más benigna en la legislación actual.

Debe la Sala expresar su disenso con la solicitud del representante del

Ministerio Público por cuanto la circunstancia de que el legislador rebaje la pena de una determinada conducta punible no convierte en ilegal la sentencia que aplicó la sanción establecida de acuerdo a la norma vigente al momento de los hechos, lo que implica que no es posible casar una sentencia teniendo como único fundamento un cambio legislativo.

Ahora bien, la aplicación del principio de favorabilidad surgido de la entrada en vigencia de una disposición más benigna para el sentenciado, es un tema que, cuando no es propuesto dentro del recurso de casación se resuelve por fuera de él, por el funcionario a quien el numeral 7 del artículo 79 de la ley 600/00 expresamente le ha otorgado la competencia respectiva, es decir al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad; condición que la Sala no ostenta cuando funge como Tribunal de Casación, por ello no abordará ese tema que es del resorte de los funcionarios judiciales encargados de la ejecución de las penas. De ahí que no se acceda a la petición proveniente del colaborador del Ministerio Público.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra este fallo no procede recurso alguno.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Comisión de servicio

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sent., junio 12/03, rad. 12.130. M.P. Yesid Ramírez Bastidas. Sent., abril 10/03, rad. 16.485. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. Sent., agosto 29/02, rad. 15.935. M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote. Sent. Octubre 8/01, rad. 13.790. M.P. Édgar Lombana Trujillo.